Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen

nach dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Walther Schmidt, bacc. iur.,

Referendar aus Dresden,

zur Zeit am Königlichen Landgericht Freiberg i. Sa.

ACAD.
LAND BAT.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0012

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung: Allgemeines 1
§ 2. Das Zustandekommen der §§ 74, 75 HGB. 5
§ 3. Berechtigung oder Nichtberechtigung von Konkurrenzklauseln 10
§ 4. Verbindliche Konkurrenzklauseln 15
I. Im allgemeinen.
II. Im besonderen.
a) Die zeitliche Grenze.
b) Die örtliche Grenze.
c) Die gegenständliche Begrenzung.
§ 5. Das richterliche Ermäßigungsrecht im besonderen 20
§ 6. Die Nichtigkeit der Konkurrenzklausel bei Minderjährigkeit des Handlungsgehilfen 23
§ 7. Die Fälle der Vertragsbeendigung, für die die Konkurrenzklausel nicht gilt, beziehentlich gilt, insbesondere:
I. Kündigung seitens des Handlungsgehilfen 30
II. Kündigung seitens des Prinzipals 33
§ 8. Der Begriff des zuletzt bezogenen Gehalts 39
§ 9. Die Folgen der Übertretung der Konkurrenzklausel 42
I. Bei vereinbarter Konventionalstrafe.
II. Bei nicht vereinbarter Konventionalstrafe.
§ 10. Die Übertragbarkeit der Ansprüche aus der Konkurrenzklausel 48
§ 11. Die Verjährung der Ansprüche aus der Konkurrenzklausel . 50
§ 12. Die Konkurrenzklausel der Gewerbeordnung 51
Schlußbemerkung 52

Literaturverzeichnis.

(In Klammer ist die Zitierweise angegeben.)

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. Lieferg. 6. Berlin, J. Guttentags Verlag, 1896.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 4. Aufl. Stuttgart 1898 u. 7. Aufl. 1909.

Deutsche Juristenzeitung. (zit.: DJZ.)

Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes. Amtliche Ausgabe. Berlin 1896. (zit.: Denkschr.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RG.)

Entscheidungen der Oberlandesgerichte. (zit.: OLG.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (zit.: ROHG.)

Düringer u. Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 1. 1. Aufl. Mannheim (Baden) 1899, 2. Aufl. Mannheim 1908.

Fravi, Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen nach dem Handelsgesetzbuch von 1897. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.

Fuld, Das Recht der Handlungsgehilfen. Hannover 1897.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 1. Berlin 1901.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt. Stuttgart 1897. (zit.: ZHR.)

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Berlin.

Hahn, Das deutsche Handelsrecht. Berlin 1901.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6: Materialien zum Handelsgesetzbuche. Berlin 1897. (zit.: Mugdan, Mat.)

Horrwitz, Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge. Berlin 1897.

Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltvereins. (zit.: JurW.)

Kohler, Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Zivilrecht. Mannheim 1883.

Koslowski, Max, Die Konkurrenzklausel der Handlungsgehilfen. Hamburg 1906.

v. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. 5. Aufl. München, Beckscher Verlag, 1907.

Landé, Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten. Berlin 1888.

Lehmann u. Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. Berlin 1902. (zit.: Lehmann-Ring.)

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 1. 12. Aufl. Berlin 1898, 13. Aufl. Berlin 1906.

Moses, Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge. Berlin 1897.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. Berlin 1903.

Renger, Die Beurteilung von Konkurrenzklauseln unterm Recht der §§ 74, 75 HGB. v. 10. 5. 1897. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.

Reinshagen, Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen. Leipzig 1903.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Ring, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften v. 18. 7. 1884. Berlin 1893.

Roßner, Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1905.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, herausgegeben von Hoffmann, Sommerlatt und Wulfert.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1906, 6. und 7. Aufl. Berlin 1900.

Seuffert, Archiv = J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. München-Berlin.

Steiner, Die Konkurrenzklausel nach dem neuen Handelsgesetzbuche. Stuttgart 1898.

Stenographische Berichte der 9. Legislaturperiode des Reichstages 4. Session. 1895—1897.

Welsch, Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen vor und nach dem Jahre 1898. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht, begründet vom Reichsgerichtsrat Dr. Puchelt. (zit.: Puchelt.)

Abkürzungen:

E. I = Der erste im Juni 1896 publizierte Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. Berlin, J. Guttentags Verlag.

E. II = Der zweite Entwurf eines Handelsgesetzbuchs in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin, J. Guttentags Verlag, 1897.

ALR. = Allgemeines Landrecht.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.

ZPO. = Zivilprozeßordnung.

EG. = Einführungsgesetz.

GewO. = Gewerbeordnung.

HGB. = Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897.

LG. = Landgericht.

OLG. = Oberlandesgericht.

OLGR. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

RG. = Reichsgericht.

I. SK. = Sachverständigenkommission; die im Jahre 1895 berufene Kommission von Kaufleuten und Juristen zur Vorberatung des im Reichsjustizamte ausgearbeiteten Entwurfs.

II. SK. = Sachverständigenkommission; die im Frühjahr 1896 aus land- und forstwirtschaftlichen Interessenkreisen berufene Kommission zur Vorbereitung des Entwurfs des Handelsgesetzbuchs.

RKB. = Bericht der Reichstagskommission; Reichstag 4. Session 1895—1897 Nr. 735.

KommE. = Kommissionsentwurf; der der Sachverständigenkommission vorgelegte Entwurf (bisher nicht publiziert).

§ 1.

Einleitung: Allgemeines.

Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 trat hinsichtlich eines Teiles, des Abschn. 6 des 1. Buches mit Ausnahme des § 65, bereits am 1. 1. 1898 in Kraft.[1])

Eine vielumstrittene Bestimmung dieses Abschnittes ist die sogen. „Konkurrenzklausel", die in den §§ 74, 75 HGB. ihre Regelung gefunden hat.

Unter Konkurrenzklausel versteht man die Vereinbarung zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen bezw.[2]) Handlungslehrling, durch welche dieser für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird. Anders ausgedrückt ist die Konkurrenzklausel eine Vereinbarung zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen bezw. Handlungslehrling, wonach dem letzteren für den Fall des Austritts aus dem Geschäfte hinsichtlich des Eintrittes in ein anderes Geschäft oder hinsichtlich der Errichtung eines solchen Beschränkungen auferlegt werden (vgl. die Protokolle der I SK S. 132)

Das Gesetz spricht von einer Vereinbarung und nicht, wie Düringer-Hachenburg definieren, von einer Vertragsabrede.[3])

[1]) Art. 1 Abs. 2 EG. z. HGB.

[2]) § 76 HGB. lautet: Die Vorschriften der §§ 60—63, 74, 75 finden auch auf Handlungslehrlinge Anwendung.

[3]) Düringer-Hachenburg 2. Aufl. S. 457.

Die §§ 74, 75 HGB. regeln die Zeit *nach* der Beendigung des Dienstverhältnisses. Im Gegensatz hierzu steht das gesetzliche Konkurrenzverbot des § 60 HGB., nach welchem der Handlungsgehilfe *während* der Dauer seines Dienstverhältnisses ohne Einwilligung des Prinzipals weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen darf, und § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. 5. 1896,[1]) wonach dem Handlungsgehilfen verboten ist, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, *während* der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses anderen zum Zwecke des Wettbewerbes mitzuteilen.

Die Konkurrenzklausel ist eine Vereinbarung.

Über die Form eines solchen Vertrages enthält das Handelsgesetzbuch keine Bestimmung. Es kommen also gemäß Art. 2 EG. z. HGB. die Formvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung. Da das Bürgerliche Gesetzbuch jedoch nur im Ausnahmefalle bei Abschluß von Verträgen Schriftlichkeit erfordert oder strengere Vorschriften gibt, so genügt für die Vereinbarung einer solchen Konkurrenzklausel die Mündlichkeit.

Die Vertragskontrahenten, die sich gegenüberstehen, sind Prinzipal[2]) und Handlungsgehilfe.

---

[1]) Erst am 1. 10. 1909 tritt statt des Gesetzes v. 27. 5. 1896 das Gesetz v. 7. 6. 1909 in Kraft; dasselbe enthält in § 17, abgesehen von der Strafandrohung, eine wörtliche Wiedergabe des § 9 des alten Gesetzes.

[2]) Gleichgültig ist es selbstverständlich, ob diese Personen direkt miteinander kontrahieren, oder ob der Vertrag durch Bevollmächtigte abgeschlossen wird, z. B. wenn der Handlungsgehilfe durch einen Prokuristen angestellt wird.

Während das frühere Recht in Art. 41[1]) den Prinzipal als „Eigentümer einer Handelsniederlassung" definierte, entbehrt das neue Handelsgesetzbuch einer Definition des Begriffs „Prinzipal", enthält aber dafür im § 59 eine solche des Handlungsgehilfen.[2])

Prinzipal ist nach Düringer-Hachenburg,[3]) die meines Erachtens am schärfsten definieren:

„Wer kraft Gesetzes oder Gesellschaftsvertrags das Geschäft nach außen zu vertreten und die Firma zu zeichnen berechtigt ist, sei es für sich allein oder in Gemeinschaft mit anderen!"

Prinzipale sind also z. B. der Einzelkaufmann, die zur Vertretung der Gesellschaft berufenen Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft[4]) und der Kommanditgesellschaft.

Es beziehen sich die auf sozialpolitischen Gründen beruhenden Bestimmungen der §§ 74, 75 HGB. nur auf das Verhältnis zwischen Prinzipal und Handlungs-

[1]) Diese Bezeichnung ist ungenau. Es kommt nicht auf das Eigentum an. Auch der Pächter oder Nießbraucher eines Geschäfts, das er unter eigener Firma führt, ist Prinzipal (vgl. Düringer-Hachenburg 2. Aufl. S. 399).

[2]) § 59 HGB.: Handlungsgehilfe ist, wer in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist. Kaufmännische Dienste sind solche, die ein kaufmännisches Gepräge (kaufmännische Signatur) tragen.

[3]) Düringer-Hachenburg 2. Aufl. S. 399 zu § 59.

[4]) Bestritten ist, ob der Vorstand der Aktiengesellschaft Prinzipaleigenschaft hat. Während ihm Düringer-Hachenburg diese Eigenschaft zusprechen, sprechen sie ihm Behrend (S. 206) und Cosack (S. 618) ab. Vgl. Fravi S. 32ff.; Goldmann Bd. 1 S. 270ff.; Buschs Arch. Bd. 22 S. 254; Ring, Komm. zum Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien S. 526 Anm. 5.

gehilfen bezw. Handlungslehrling, nicht jedoch auf das Verhältnis zwischen selbständigen Kaufleuten.[1])

Hierfür werden vielmehr die allgemeinen Bestimmungen der §§ 138, 226 BGB. maßgebend sein.[2])

Lebhaft umstritten ist die Frage, ob die Vorschriften der §§ 74, 75 HGB. auf den kaufmännischen Volontär Anwendung zu finden haben.

Meiner Ansicht nach kann der Volontär nicht unter die Kategorie der Handlungsgehilfen gerechnet werden, da das Handelsgesetzbuch den Handlungsgehilfen als eine Person definiert, die zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist, und man im allgemeinen unter Volontären Leute zu verstehen hat, welche ohne Entgelt, zum Teil sogar mit eigener Zuzahlung, zur Erlernung des kaufmännischen Betriebes irgendwelcher Branche tätig sind. Es können also die Vorschriften der §§ 74, 75 HGB. auf ihn keine Anwendung finden.

Auch nach Staubs Ansicht[3]) ist der Volontär, da er kein Entgelt erhält, nicht Handlungsgehilfe. Es liege ein Auftragsverhältnis nach § 662 BGB. vor. Die über die Entgeltlichkeit handelnden Vorschriften des Handlungsgehilfenvertrages fänden auf ihn keine Anwendung. Es gehöre aber im übrigen zum Begriff des Volontärs, daß er freiwillig die Pflichten eines Handlungsgehilfen übernehme, und als Äquivalent hierfür werde man ihm auch alle Rechte des Handlungsgehilfen (außer dem Recht auf Vergütung) gewähren müssen. So würden auch die Be-

---

[1]) vgl. RG. Bd. 53 S. 155; ebenso Staub zu § 74 Einleitung und zu § 22 Anm. 33.

[2]) vgl. hierzu JurW. 1901 S. 725, 726, 20; Seufferts Arch. Bd. 56 S. 412, 413; Sächs. Arch. Bd. 13 S. 200.

[3]) Staub § 59 Anm. 10; übereinstimmend Düringer-Hachenburg 1. Aufl. S. 192, 2. Aufl. S. 390.

stimmungen der §§ 74, 75 HGB., abgesehen von § 75, 1 Schlußsatz, der von der Fortzahlung des Gehaltes spricht, auf den Volontär entsprechende Anwendung zu finden haben.

Dieser Schlußfolgerung Staubs kann ich mich nicht anschließen; denn wenn einmal der Volontär nicht Handlungsgehilfe ist, dann können auch die Vorschriften der §§ 74, 75 auf ihn keine Anwendung finden, vielmehr wird das Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Prinzipal nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu beurteilen sein. Nimmt jedoch der Volontär die Stelle eines Handlungslehrlings ein, so finden unstreitig gemäß § 76 HGB. die Vorschriften der §§ 74, 75 auf ihn Anwendung.

Lediglich die Bestimmungen der §§ 74, 75 HGB., die zu der Zeit, zu der Verfasser diese Arbeit schreibt, zu lebhaften Redekämpfen im Deutschen Reichstage Veranlassung gegeben haben, zu erörtern, soll die Aufgabe folgender Abhandlung sein. Außer Betracht bleibt also das Gebiet, welches das Konkurrenzverbot während des Bestehens des Dienstverhältnisses zum Gegenstand hat.

§ 2.

Das Zustandekommen der §§ 74, 75 HGB.

Nach dem früheren Rechte[1]) hat die Rechtsprechung in Ermanglung gesetzlicher Vorschriften zwar prinzipiell die Gültigkeit solcher Vereinbarungen anerkannt, sie jedoch dann für unsittlich und nichtig erachtet, wenn sie geeignet sind, die Erwerbsfreiheit des einzelnen allgemein oder in einem bestimmten Geschäftszweige zu vernichten.

---

[1]) vgl. Düringer-Hachenburg 2. Aufl. zu § 74 Anm. 1 S. 457.

Hiernach wurde nur ein solches Konkurrenzverbot für zulässig und wirksam gehalten, das zeitlich und örtlich in einer Weise beschränkt ist, daß die eben bezeichnete Folge ausgeschlossen erscheint.[1])

Die ungünstige Beurteilung, welche die Gerichte solchen Klauseln zuteil werden ließen, zeigte sich auch darin, daß sie im Zweifel immer nur als für den Fall bedungen angesehen wurden, daß der Handlungsgehilfe selbst das Dienstverhältnis löst oder zu seiner Auflösung Anlaß gibt.[2])

Ein als unsittlich erachtetes Konkurrenzverbot wurde seinem ganzen Inhalte nach als ungültig behandelt.[3])

Der Kommissionsentwurf hatte noch keinerlei Bestimmung über die fragliche Materie getroffen, aber schon die I. Sachverständigenkommission trat einstimmig für eine gesetzliche Regelung derselben ein. Die Ansichten ihrer Mitglieder gingen aber sehr auseinander.

Der E. I erklärte in seinem § 67 die Konkurrenzklausel insoweit als verbindlich, als die in ihr enthaltene Beschränkung der gewerblichen Tätigkeit des Handlungsgehilfen nach Ort, Zeit und Gegenstand die Grenzen nicht überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung seines Fortkommens ausgeschlossen wird; er versagte dem Prinzipal jeden Anspruch aus einer solchen Vereinbarung, wenn er seinerseits das Dienstverhältnis, ohne daß genügender Grund in der Person des Handlungsgehilfen vorläge, gelöst oder er seinerseits zur Auflösung Anlaß gegeben hätte.

---

[1]) vgl. insbesondere RG. Bd. 31 S. 99.
[2]) vgl. RG. Bd. 20 S. 107.
[3]) vgl. RG. Bd. 31 S. 100.

Der Paragraph lautete wörtlich:

§ 67: Eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, durch welche dieser für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird, ist für den Handlungsgehilfen nur insoweit verbindlich, als die Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen ausgeschlossen wird.

Löst der Prinzipal, ohne daß in der Person des Handlungsgehilfen ein genügender Grund vorliegt, das Dienstverhältnis auf oder gibt er durch vertragswidriges Verhalten dem Handlungsgehilfen Veranlassung zur Auflösung des Dienstverhältnisses, so kann er aus einer Vereinbarung der im Abs. 1 bezeichneten Art Ansprüche nicht geltend machen.

Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig.

Die hierauf an den Reichstag gelangte Vorlage zerlegte den § 67 in zwei Paragraphen.

Diese Vorlage stand unter der Wirkung und unter den Vorschlägen beteiligter Kreise, insbesondere haben die Verhandlungen des 23. Deutschen Handelstages zu Berlin einen wichtigen Einfluß ausgeübt.

Die Bestimmungen haben nunmehr folgenden Wortlaut erhalten:

§ 73: Eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, durch welche dieser für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird, ist für den Handlungsgehilfen nur insoweit verbindlich, als die Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht

die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen ausgeschlossen wird. Die Vereinbarung ist nichtig, wenn der Handlungsgehilfe zur Zeit des Abschlusses minderjährig ist.

§ 74: Kündigt der Prinzipal das Dienstverhältnis, ohne daß ein von ihm nicht verschuldeter erheblicher Anlaß vorliegt, oder gibt er durch vertragswidriges Verhalten dem Handlungsgehilfen Grund, das Dienstverhältnis gemäß den Vorschriften der §§ 69, 70 aufzulösen, so kann er aus einer Vereinbarung der im § 73 bezeichneten Art Ansprüche nicht geltend machen.

Hat der Handlungsgehilfe für den Fall, daß er die in der Vereinbarung übernommene Verpflichtung nicht erfüllt, eine Strafe versprochen, so kann der Prinzipal nur die verwirkte Strafe verlangen.

Der Anspruch auf Erfüllung oder auf Ersatz eines weiteren Schadens ist ausgeschlossen.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe blieben unberührt.

Vereinbarungen, welche diesen Vorschriften zuwiderlaufen, sind nichtig.

Diese Bestimmungen über die Konkurrenzklausel wurden bei der ersten Beratung im Plenum, in der 171. u. 172. Sitzung des Reichstags am 9. u. 10. 2. 1897, von einer Anzahl Abgeordneter kritisiert. Die Folge davon war die Überweisung des Entwurfs an eine Kommission von 21 Mitgliedern. Diese lehnte sämtliche Abänderungsanträge zu § 73 ab und fügte ihm den Zusatz bei, daß eine vertragsmäßige Beschränkung der gewerblichen Tätigkeit die Dauer von drei Jahren, von der Beendigung

des Dienstverhältnisses an gerechnet, nicht überschreiten dürfe.[1])

Ebenso erfuhr § 74 in 2. Lesung durch die Kommission eine Veränderung. Es war nämlich nunmehr dem Prinzipal die Möglichkeit gewährt, im Falle einer von ihm ausgehenden Kündigung durch Bezahlung des zuletzt von dem Handlungsgehilfen bezogenen Gehaltes die Konkurrenzklausel für die Dauer der vertragsmäßigen Beschränkung aufrechtzuerhalten.[2])

In der 206. Sitzung am 5. 4. 1897 nahm der Reichstag bei der 2. Beratung im Plenum nach lebhaften Wortkämpfen die §§ 73, 74 den Vorschlägen der Kommission entsprechend an.[3])

In der 208. Sitzung am 7. 4. 1897 wurde endlich der gesamte Entwurf des Handelsgesetzbuchs in der 3. Beratung im Plenum des Reichstages so, wie er in der 2. Beratung gestaltet worden war, einstimmig en bloc angenommen.[4])

Nunmehr ist der Wortlaut folgender:

§ 74: Eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, durch welche dieser für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird, ist für den Handlungsgehilfen nur insoweit verbindlich, als die Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen ausgeschlossen wird.

---

[1]) vgl. hierzu Mugdan, Mat. S. 564 ff.

[2]) vgl. Mugdan, Mat. S. 569.

[3]) vgl. Stenogr. Ber. über die Verhandl. des Reichstages, Berlin 1897, S. 5528, 5539; Mugdan, Mat. S. 696 u. 697.

[4]) Mugdan, Mat. S. 762, 763; Stenogr. Ber. S. 5585, 5586.

Die Beschränkung kann nicht auf einen Zeitraum von mehr als drei Jahren von der Beendigung des Dienstverhältnisses an erstreckt werden.

Die Vereinbarung ist nichtig, wenn der Handlungsgehilfe zur Zeit des Abschlusses minderjährig ist.

§ 75: Gibt der Prinzipal durch vertragswidriges Verhalten dem Handlungsgehilfen Grund, das Dienstverhältnis gemäß den Vorschriften der §§ 70, 71 aufzulösen, so kann er aus einer Vereinbarung der in § 74 bezeichneten Art Ansprüche nicht geltend machen. Das gleiche gilt, wenn der Prinzipal das Dienstverhältnis kündigt, es sei denn, daß für die Kündigung ein erheblicher Anlaß vorliegt, den er nicht verschuldet hat, oder daß während der Dauer der Beschränkung dem Handlungsgehilfen das zuletzt von ihm bezogene Gehalt fortbezahlt wird.

Hat der Handlungsgehilfe für den Fall, daß er die in der Vereinbarung übernommene Verpflichtung nicht erfüllt, eine Strafe versprochen, so kann der Prinzipal nur die verwirkte Strafe verlangen; der Anspruch auf Erfüllung oder auf Ersatz eines weiteren Schadens ist ausgeschlossen. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe bleiben unberührt.

Vereinbarungen, welche diesen Vorschriften zuwiderhandeln, sind nichtig.

§ 3.

Berechtigung oder Nichtberechtigung von Konkurrenzklauseln.

Es ist unbestreitbar, daß die Bestimmungen der §§ 74, 75 HGB. von weittragendster sozialpolitischer Bedeutung sind.

Welche Wichtigkeit diesen Bestimmungen beigelegt wird, geht schon daraus hervor, daß nicht nur zur Zeit der Beratung des Handelsgesetzbuchs die Öffentlichkeit sich mit ihnen intensiv beschäftigt hat, sondern daß sie auch jetzt noch, insbesonders in der dem Handelsstande nahestehenden Tagespresse, auf das lebhafteste erörtert werden.

Es sei hier nun einiges über die Berechtigung oder Nichtberechtigung derartiger Verbote gesagt.

Von den Gegnern der Konkurrenzklausel wurde damals betont, sie sei eine Frucht der ökonomischen Übermacht, widerspreche in schamlosester Weise den guten Sitten und würde uns in die Zeit des schlimmsten Zunftzwanges des 15. und 16. Jahrhunderts zurückführen.

Über die Arbeitskraft eines Angestellten sollte der Prinzipal nur so lange verfügen dürfen, als er dafür Gehalt bezahle. Die Bestimmungen der §§ 74, 75 HGB. gäben ihm jedoch das Recht, dem Handlungsgehilfen auf Jahre hinaus die Verwertung seiner in jahrelanger Tätigkeit erworbenen Kenntnisse vollständig zu unterbinden. Der Handlungsgehilfe bezöge während seiner Dienstzeit keineswegs einen Gehalt, der ihn für die auferlegte Beschränkung seiner Erwerbsfreiheit einigermaßen entschädigen könnte, im Gegenteil sei festzustellen, daß gerade mit der Konkurrenzklausel oft besonders schlechte Arbeitsverhältnisse verbunden seien. Jahresgehältern von 700, 1200, 1300, 1500, 1800 Mk. ständen Strafen bis zu 5000, 10 000, 15 000, ja bis zu 50 000 Mk. und Beschränkungen über alle Kulturstaaten des Erdballs gegenüber.

Die Einführung der Konkurrenzklausel wäre also vollkommen unnütz und für die Angestellten verderbenbringend; denn für die Zeit des Dienstverhältnisses sei der Prinzipal durch das Gesetz über den unlauteren Wett-

bewerb genügend geschützt; nach der Dienstentlassung aber dürfe das Fortkommen des Handlungsgehilfen gerechterweise nicht erschwert werden, da meistens das, was er in einem Geschäfte gelernt hat, das einzige Kapital sei, wodurch er seinen Lebensunterhalt bestreiten könne. Die ganze Existenz eines solchen Menschen würde also gegebenenfalls vernichtet sein.

Der Abg. Singer führte hierzu in der 206. Sitzung des Reichstags am Montag, den 5. 4. 1897,[1] folgenden Fall einer geradezu schamlosen Ausnutzung eines Handlungsgehilfen seitens eines Prinzipals an[2]:

Ein Handlungsgehilfe hat folgenden Vertrag unterschreiben müssen:

> Unterzeichneter verpflichtet sich hiermit auf Ehrenwort, während einer Dauer von drei Jahren nach dem Austritt aus dem Geschäft von J. P. Lanz & Co. in Mannheim, sei derselbe ein freiwilliger oder unfreiwilliger und in welcher Zeit derselbe auch erfolgen mag, in Deutschland, Italien und der Schweiz weder direkt noch indirekt für ein Konkurrenzgeschäft obiger Firma tätig zu sein, weder an einem solchen sich zu beteiligen oder als Ratgeber mit demselben in Verbindung zu treten, noch als Bediensteter in einem solchen zu wirken, noch überhaupt konkurrierend aufzutreten.
>
> Bei Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmung verpflichtet sich Unterzeichneter zur Leistung einer Konventionalstrafe von 5000 Mk. Der Firma J. P. Lanz & Co. steht es event. frei, neben der Konventionalstrafe

[1] vgl. Mugdan S. 680—685.

[2] vgl. hierzu die lehrreichen Beispiele, die in der im Auftrage des Deutschnationalen Handlungsgehilfenverbandes von Max Koslowski herausgegebenen Broschüre über die Konkurrenzklausel aufgezählt sind.

die Erfüllung des Vertrags zu verlangen, also auf der Unterlassung der vertragswidrigen Tätigkeit des Unterzeichneten zu bestehen. Ebenso verpflichtet sich derselbe, alle Geschäftsvorfälle in besagter Firma sowohl während seines Aufenthalts in derselben als auch nach etwa erfolgtem Austritt aufs diskreteste zu wahren. Für eine etwaige Klage ist Mannheim zuständig.

Der Abgeordnete Singer hat diesen eben erwähnten Vertrag, und meines Erachtens mit Recht, als „Schandvertrag" bezeichnet, da hierdurch der Handlungsgehilfe, der wirtschaftlich Schwächere, in der schamlosesten Weise ausgebeutet und außerdem noch hierbei mit der Abverlangung des Ehrenwortes Mißbrauch getrieben worden sei.

Meiner Ansicht nach sind die eben erörterten Ansichten nicht von der Hand zu weisen; denn der Handlungsgehilfe gehört doch — ich meine natürlich den großen Durchschnitt der Handlungsgehilfen — den minderbemittelten Kreisen an und muß unbedingt als der wirtschaftlich Schwächere vor Ausbeutungen irgendwelcher Art geschützt werden.

Andrerseits machten die Befürworter der Konkurrenzklausel für ihre Ansicht vor allem geltend, daß unter der jetzt bei uns herrschenden Gewerbefreiheit der Prinzipal Gefahr läuft, sich in jedem Angestellten einen Konkurrenten großzuziehen, der nach seinem Austritt aus dem Geschäft unter Umständen die wirtschaftliche Existenz seines früheren Prinzipals vernichten kann. Man müsse daher dem Prinzipal das Recht gewähren, sich vertragsmäßig gegen die Ausnutzung der speziellen Kenntnis seines Geschäftsbetriebes zu schützen.

Das Konkurrenzverbot sei daher in vielen Fällen zur Wahrung wohlerworbener wirtschaftlicher Interessen unentbehrlich.

Kohler[1]) als Vertreter dieser Ansicht sagt, daß es im Interesse eines jeden Gewerbetreibenden liege und ihm deshalb auch gestattet sein müsse, sich gegen eine solche vom Handlungsgehilfen drohende Konkurrenz durch Privatverträge zu schützen.

Außerdem ist zu berücksichtigen, daß die Handlungsgehilfen sich nicht nur aus unbemittelten Leuten rekrutieren, sondern daß es allgemein üblich und notwendig ist, daß auch Angehörige der bedeutendsten Handelshäuser und reicher Familien erst Jahre lang als Angestellte in Geschäften, deren Branche sie zu ergreifen wünschen, tätig sind, um eine genaue Kenntnis derselben zu erlangen. Welche wirtschaftlichen Gefahren für einen Geschäftsherrn durch Anstellung solcher Personen ohne die Möglichkeit der Konkurrenzklausel entstehen könnten, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Im übrigen ist aber durch mannigfache andre, im Prinzip der Konkurrenzklausel nahestehende Gesetze die Berechtigung derselben zur Genüge anerkannt.

Ebenso wie beispielsweise das Patent- und Autorrecht die Arbeiten des Geistes gegen unberechtigte Ausnutzung schützt, so müssen auch die Fabrikationsgeheimnisse und der durch eine angestrengte und arbeitsreiche Tätigkeit erworbene Kundenkreis eines Prinzipals vor Ausnutzung seitens seines früheren Handlungsgehilfen, den er selbst eingelernt hat, geschützt werden.

Meiner Ansicht nach ist nun über die wichtige Frage der Berechtigung oder Nichtberechtigung der Konkurrenzklausel folgendes zu sagen:

Einerseits ist sie notwendig, ihre Berechtigung unterliegt keinem Zweifel, andrerseits ist Mißbrauch der-

[1]) Kohler S. 11.

selben streng zurückzuweisen, denn der Handlungsgehilfe ist und bleibt unbedingt in seiner Stellung als Arbeitnehmer gegenüber dem Prinzipal als dem Arbeitgeber der wirtschaftlich Schwächere und ist meistens nicht in der Lage, sich gegen die Aufnahme der Konkurrenzklausel in den Dienstvertrag zu wehren.

Die Fassung der die Konkurrenzklausel behandelnden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs gewährleistet m. E. jedoch, daß ein Mißbrauch der Konkurrenzklausel seitens eines Prinzipals so gut wie ausgeschlossen gelten kann. Im übrigen wird es Aufgabe der Rechtsprechung sein, etwa hervortretenden Mißbräuchen im Einzelfalle mit aller Entschiedenheit entgegenzuwirken!

§ 4.

Verbindliche Konkurrenzklauseln.

I. Im allgemeinen.

Das Handelsgesetzbuch hat, um einer vereinbarten Konkurrenzklausel verbindliche Kraft zu geben, in dreifacher Beziehung Bestimmungen getroffen. Der Vertrag muß in dreifacher Hinsicht, nämlich betreffs Zeit, Ort und Gegenstand, den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen.

Stellt sich heraus, daß eine Konkurrenzklausel gegen die gesetzlichen Erfordernisse verstößt, so hat dies nur auf die Konkurrenzklausel, nicht jedoch auf die übrigen Teile des Anstellungsvertrags Einfluß. Während nämlich sonst nach § 139 BGB. der ganze Vertrag nichtig wäre, wenn nicht anzunehmen sei, daß er auch ohne jene nichtige Vereinbarung abgeschlossen sein würde, so bleibt in diesem Falle der übrige Vertrag gültig.[1]) Und das Wichtigste

[1]) Staub zu § 74 Anm. 5 und Exk. zu § 62 Anm. 2; Steiner S. 28; entgegengesetzter Ansicht Goldmann Bd. 1 S. 361.

ist, daß im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch — abgesehen von dem Falle der Minderjährigkeit des Handlungsgehilfen — die Konkurrenzklausel trotz des Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften nicht nichtig ist, sondern insoweit verbindlich bleibt, als die Grenzen der Billigkeit nicht überschritten sind.

Die Schlußfolgerung ergibt sich meines Erachtens aus dem Wortlaut des § 74 HGB. (Worte „nur insoweit verbindlich").[1])

Die Klausel ist also nicht (wie nach der früheren Rechtsprechung RG. Bd. 31 S. 98) unverbindlich, wenn diese Grenzen überschritten sind, sondern nur insoweit unverbindlich, als sie überschritten sind, also nur hinsichtlich des Übermaßes.[2])

Es ist dann Aufgabe des Richters, was später noch erörtert werden soll, das Verbot inhaltlich zu ermäßigen und seine Grenzen so festzusetzen, daß der Billigkeit entsprochen ist.[3])

II. Im besonderen.

Nach der Bestimmung des § 74 HGB. dürfen Zeit, Ort und Gegenstand die Grenzen nicht überschreiten, durch die eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen ausgeschlossen wird.

Auf alle drei Momente muß nach Düringer-Hachenburg[4]) bei der Beurteilung der Frage, ob eine unbillige

---

[1]) Denkschr. S. 65; Steiner S. 28; Düringer-Hachenburg 2. Aufl. S. 460.

[2]) vgl. OLG. Hamburg in OLGR. Bd. 7 S. 385; ebenso Urteil des III. Zivilsenats des RG. v. 18 12. 1903, abgedr. in Gruchot Bd. 48 S. 369 Nr. 25.

[3]) Staub a. a. O. Anm. 5 zu § 74.

[4]) Düringer-Hachenburg zu § 74 V 1. Aufl. S. 237 ff.; vgl. Staub zu § 74 Anm. 7a.

Erschwerung des Fortkommens in Betracht kommt, Rücksicht genommen werden. Das Reichsgericht jedoch ist der Meinung,[1]) für die Beurteilung der angemessenen Begrenzung des Verbots sei davon auszugehen, daß es keineswegs notwendig ist, daß eine solche Begrenzung jedesmal in allen drei Richtungen, in welchen sie möglich ist, also sowohl örtlich als zeitlich als gegenständlich, kumulativ vorliege.

Ich schließe mich der Ansicht des Reichsgerichts an; denn es ist ganz klar, daß eine örtliche Begrenzung in Wegfall kommen kann, sobald z. B. die Konkurrenzklausel die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen behandelt.

Im einzelnen ist nun zu sagen:

a) Die zeitliche Grenze.

Sie ist eine absolute und beträgt[2]) drei Jahre. Jede Beschränkung, die für länger als drei Jahre vereinbart ist, ist insoweit unverbindlich und tritt nach Ablauf von drei Jahren außer Wirksamkeit.

Diese Vorschrift ist von der Reichstagskommission zur Beratung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs getroffen worden.

Die drei Jahre beginnen zu laufen mit der Beendigung des Dienstverhältnisses, d. h. mit der rechtlichen Beendigung desselben.[3])

Es fragt sich nun noch, wann die Frist beginnen soll im Falle sofortiger Entlassung, wenn aber noch Zweifel

---

[1]) Urteil des I. Zivilsenats v. 6. 12. 1902, RG. Bd. 53 S. 157.

[2]) § 74 Abs. 2 HGB.

[3]) Staub zu § 74 Anm. 3; Makower zu § 74 II 13. Aufl. S. 227, 228; anderer Meinung Düringer-Hachenburg 2. Aufl. S. 462 zu § 74 Anm. 9.

darüber herrschen, ob diese sofortige Entlassung gerechtfertigt sei oder nicht. Die Kündigung und nicht erst das richterliche Urteil bringt das Dienstverhältnis zur Aufhebung. Allein diese Wirkung erzeugt die sofortige Kündigung nur dann, wenn sie gerechtfertigt ist. War sie nicht gerechtfertigt, so besteht das Dienstverhältnis trotz der sofortigen Kündigung fort.[1]) Meistens wird nun der Fall so liegen, daß der Prinzipal die sofortige Kündigung für gerechtfertigt, der Handlungsgehilfe sie aber für ungerechtfertigt hält. Hierüber entscheidet dann das richterliche Urteil. Wird die sofortige Entlassung für gerechtfertigt erklärt, so tritt die Konkurrenzklausel mit dem Tage der Entlassung, wird sie aber für ungerechtfertigt erklärt, so tritt die Klausel erst mit dem Tage des Richterspruchs in Kraft. In der Praxis wird man sich jedoch in der Regel auf den Standpunkt stellen, daß die rechtliche Beendigung mit der faktischen Aufhebung des Dienstverhältnisses und nicht erst mit der Beendigung durch den Richterspruch beginnt; denn es könnte sonst leicht der Fall eintreten, daß die zeitliche Dauer der Konkurrenzklausel tatsächlich über die als Maximum gestatteten drei Jahre hinausgedehnt würde.

Es ist jedoch keineswegs jede Konkurrenzklausel, welche die Erwerbsbeschränkung auf drei Jahre festgesetzt, innerhalb dieser Frist auf alle Fälle verbindlich und unanfechtbar.

Auch innerhalb dieses Zeitraumes kann die zeitliche Ausdehnung der Konkurrenzklausel als eine Überschreitung der Billigkeit erscheinen.[2])

---

[1]) Staub zu § 70 Anm. 11.

[2]) Düringer-Hachenburg 2. Aufl. zu § 74 Anm. 9; Staub zu § 74 Anm. 3.

So ist nach Staub[1]) jede Beschränkung unzulässig, durch welche dem Gehilfen, wenn auch nur auf kurze Zeit, sein Fortkommen derart erschwert wird, daß er in Gefahr gerät, brotlos zu werden oder ein kümmerliches Dasein zu führen.

b) Die örtliche Grenze.

Unter der örtlichen Grenze versteht man das Gebiet, innerhalb dessen eine Konkurrenztätigkeit gegen den Prinzipal vom Handlungsgehilfen nach dem Inhalte der Konkurrenzklausel nicht ausgeübt werden darf.

Der in der Reichstagskommission gemachte Versuch, auch hier eine gesetzliche Maximalgrenze, und zwar im Umkreise von einem Kilometer von der Niederlassung des Prinzipals aus gerechnet zu ziehen, erfuhr Ablehnung. Dieses Beginnen wäre meiner Ansicht nach ein gänzlich verfehltes gewesen; denn die Verschiedenheit der Betriebe der einzelnen Branchen machte es von Anfang an unmöglich, irgendwelche räumlich genau bestimmte Grenzen festzusetzen. Der Richter ist also hier an eine absolute Schranke nicht gebunden.

Daß hier gerade oft Kollisionen erfolgen, liegt klar auf der Hand. Der Prinzipal betrachtet das Absatzgebiet, das er sich erworben hat — und meiner Ansicht nach nicht mit Unrecht — als einen wohlerworbenen Besitz.[2])

Naturgemäß hat der Prinzipal in vielen Fällen das größte Interesse daran, daß die Konkurrenz nicht durch Anstellung einer mit den Verhältnissen des Absatzgebiets genau vertrauten Kraft gestärkt werde oder ihm durch Etablierung des Handlungsgehilfen nicht eine neue gefährliche Konkurrenz erwachse.

[1]) Staub zu § 74 Anm. 7.
[2]) vgl. RG. Bd. 22 S. 60.

c) Die gegenständliche Begrenzung.

Unter gegenständlicher Begrenzung hat man die Beschränkung der gewerblichen Tätigkeit hinsichtlich einer bestimmten Branche oder auch hinsichtlich einzelner Artikel derselben zu verstehen.

Auch Beschränkungen hinsichtlich der Art der ferneren Beschäftigung, insbesondere das häufig vorkommende Verbot, speziell als Reisender oder als Verkäufer in der Branche tätig zu sein, gehören hierher.

Selbstverständliche Voraussetzung der Gültigkeit ist, daß die Beschränkung der gewerblichen Tätigkeit sich auf einen Gegenstand bezieht, der geeignet ist, dem Prinzipal Schaden zuzufügen.

Unzulässig würde die Beschränkung also sein, wenn der Prinzipal kein begründetes Interesse an der Stipulierung der Konkurrenzklausel hat, z. B. wenn sie sich auf einen anderen Geschäftszweig erstreckt, oder wenn der durch die Klausel geschützte Geschäftsbetrieb von ihm aufgegeben wird, vorausgesetzt, daß diese Aufgabe eine dauernde ist; denn es ist unbillig, daß der Prinzipal die Erwerbsfreiheit des Gehilfen weiter beschränkt, als dies in seinem eigenen Interesse nötig ist.[1])

§ 5.

Das richterliche Ermäßigungsrecht im besonderen.

Nach § 74 Abs. 1 HGB. ist die Konkurrenzklausel für den Handlungsgehilfen nur insoweit verbindlich, als die

[1]) vgl. Staub zu § 74 Anm. 8 und insbesondere RG. Bd. 47 S. 240 über den Begriff „begründetes Interesse"; Urteil des I. Zivilsenats v. 24. 10. 1900; vgl. Bolze Bd. 13 Nr. 396, 398, Bd. 18 Nr. 408.

Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen ausgeschlossen wird.

Dem Richter ist also die Aufgabe gestellt, das Konkurrenzverbot inhaltlich zu ermäßigen und seine Grenzen so festzusetzen, daß der Billigkeit entsprochen ist.

Er ist, soweit das Gesetz[1]) nicht etwas anderes bestimmt, an keine absolute Grenze gebunden. Diese wird vielmehr von Fall zu Fall, je nach der besonderen Lage des Falles, gezogen werden müssen.

Die allgemein herrschende, schon im vorigen Paragraphen kurz erwähnte Ansicht, die meines Erachtens auch dem Wortlaut des Gesetzes am meisten entspricht, ist die, daß, abgesehen von dem Falle der Minderjährigkeit des Handlungsgehilfen, bei einem Verstoße der Konkurrenzklausel gegen die gesetzlichen Erfordernisse des § 74 nicht Nichtigkeit der Klausel vorliegt, sondern daß dieselbe eben „nur insoweit verbindlich“ ist, als die Grenzen der Billigkeit nicht überschritten werden.[2]) Andrer Meinung ist nur Fuld,[3]) der die Konkurrenzklausel stets ihrem gesamten Inhalte nach als unwirksam betrachtet wissen will, sobald sie die Grenzen der Billigkeit überschreitet.

Damit verträgt es sich jedoch, daß der Richter auch

---

[1]) Durch die Heranziehung der festen Begriffe Zeit (§ 74 Abs. 2), Ort und Gegenstand sind der richterlichen Ermäßigungsbefugnis selbst wieder Schranken gesetzt (vgl. Steiner S. 27).

[2]) Staub a. a. O. zu § 74 Anm. 5; Düringer-Hachenburg 2. Aufl. zu § 74 S. 460; Goldmann zu § 74 S. 359; Leipziger Zeitschr. für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, herausgegeben von Düringer, Jaeger, Könige 1907, S. 358.

[3]) Fuld S. 92, 94.

berechtigt sein kann, wenn erforderlich, die ganze Konkurrenzklausel, weil unbillig, für ungültig zu erklären.[1])

Steiner[2]) dagegen ist der Ansicht, daß aus dem Wortlaut des Gesetzes nur ein Ermäßigungsrecht des Richters abzuleiten sei.

Der Wortlaut des Gesetzes spricht allerdings für die Steinersche Ansicht. Ich schließe mich jedoch der für den Handlungsgehilfen günstigeren Staubschen Meinung an. Gegen die Steinersche und für die Staubsche Ansicht spricht meines Erachtens die ausdrückliche Erklärung der Kommission, daß eine zu weitgehende Vertragsbestimmung nach dem Sinne der Vorlage nicht den ganzen Vertrag nichtig mache, sondern nur die Einschränkung herbeiführe, daß aber selbstverständlich der Richter je nach der Sachlage auch in der Lage sei, die ganze Klausel für ungültig, weil unbillig, zu erklären.[3])

Die Nichtigkeit kann außerdem, wie Düringer-Hachenburg[4]) meines Erachtens mit Recht annehmen, aus § 138 Abs. 2 BGB. folgen, sofern der Richter annimmt, daß der Prinzipal in Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Handlungsgehilfen sich für seine Leistung in der Konkurrenzklausel einen Vermögensvorteil hat versprechen lassen, welcher den Wert seiner Leistung dergestalt übersteigt, daß den

[1]) Staub zu § 74 Anm. 5; ebenso Urteil des II. Zivilsenats des OLG. Darmstadt v. 23. 6. 1905, abgedr. in OLGR. Bd. 11 S. 383. Diese Fälle werden jedoch in der Praxis verhältnismäßig selten sein, meistens wird die „Ermäßigung" genügen.

[2]) Steiner S. 27; Mugdan, Mat. S. 566.

[3]) vgl. Kommissionsbericht bei Mugdan, Mat. S. 566.

[4]) Düringer-Hachenburg 2. Aufl. S. 460; ebenso Staub zu § 74 Anm. 5; entgegengesetzter Ansicht Makower zu § 74 III 13. Aufl. S. 228; Lehmann-Ring zu § 74 Nr. 5.

Umständen nach dieser Vorteil in auffälligem Mißverhältnis zu seiner Leistung steht. Zweifellos ist die Konkurrenzklausel die Zusage eines Vermögensvorteils.

Ein Ausschluß des § 138 Abs. 2 BGB. gegenüber § 74 HGB. ist vom Gesetz nicht beabsichtigt.

Nach der Düringer-Hachenburgschen Ansicht, der ich mich anschließe, wird es dem Handlungsgehilfen also möglich sein, beim Vorliegen der Voraussetzung des § 138 BGB. in erster Linie die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zu behaupten und nur event. die Ermäßigung zu begehren.

Der Richter ist jedoch nicht befugt, der Konkurrenzklausel dadurch eine Gestalt zu geben, die der Billigkeit entspricht, daß er zwar Ort, Zeit und Gegenstand der Konkurrenztätigkeit unberührt läßt, aber die Art der Tätigkeit ändert, z. B. bestimmt, daß der Handlungsgehilfe sich zwar nicht etablieren, wohl aber, trotz des Verbotes, in ein anderes Geschäft als Gehilfe eintreten dürfe.[1])

§ 6.

Die Nichtigkeit der Konkurrenzklausel bei Minderjährigkeit des Handlungsgehilfen.

Gemäß der Vorschrift des § 74 Abs. 3 HGB. ist die Vereinbarung dann nichtig, wenn der Handlungsgehilfe zur Zeit des Abschlusses minderjährig ist.

Minderjährig ist derjenige, der noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat, mit Ausnahme derjenigen, die gemäß § 3 BGB. für volljährig erklärt sind.

Die Nichtigkeit der Konkurrenzklausel tritt selbst dann ein, wenn der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen

[1]) Staub a. a. O. zu § 74 Anm. 5; vgl. Steiner S. 27.

beim Abschluß des Vertrages mitgewirkt oder ihn gemäß § 108 BGB. genehmigt oder allein den Vertrag für den Minderjährigen abgeschlossen hat, auch wenn die Klausel für den Minderjährigen nicht die geringste Unbilligkeit enthält. Selbst eine vormundschaftsgerichtliche Zustimmung ändert an der Nichtigkeit des Vertrages nichts.[1] [2])

Die Denkschrift (S. 64) bemerkt hierzu:

Die genannte Vorschrift rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß eine Vertragsbestimmung, durch welche der Handlungsgehilfe einer Beschränkung hinsichtlich der künftigen Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit unterworfen wird, ihn nur binden darf, wenn er bei Übernahme der Verpflichtung in der Lage ist, deren Tragweite in vollem Umfange selbst zu würdigen, und daß andrerseits ein Angestellter, der noch nicht das Alter der Volljährigkeit erreicht hat, der Regel nach kaum sobald in der Lage sein wird, die berechtigten Interessen des Geschäftsinhabers durch die Tätigkeit in einem Konkurrenzbetriebe zu gefährden.

Entscheidend für die Anwendbarkeit der Bestimmung ist die Zeit des Vertragsabschlusses. Dies geht meines Erachtens zweifellos aus den Worten des Gesetzes „zur Zeit des Abschlusses" hervor.[3])

Als Konsequenz hiervon ergibt sich, daß die Klausel auch dann noch nichtig ist, wenn sie zwar mit einem

---

[1]) Düringer-Hachenburg 2. Aufl. S. 464; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 180 Nr. 4a; Mugdan S. 242, 243, 468; Goldmann Bd. 1 S. 360; OLG. Hamm im Recht 1906 S. 571, Urteil vom 18. 1. 1906.

[2]) Denkschr. S. 64: Unbedingt nichtig soll die Vereinbarung sein, wenn der Gehilfe zur Zeit des Abschlusses noch minderjährig war, und zwar ohne Unterschied, ob die Vereinbarung mit dem gesetzlichen Vertreter des Gehilfen oder mit dem Gehilfen selbst geschlossen ist.

[3]) Ebenso Lehmann-Ring S. 180 Nr. 4a; vgl. Fuld S. 95.

minderjährigen Handlungsgehilfen vereinbart ist, der Handlungsgehilfe aber erst nach eingetretener Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung das Dienstverhältnis angetreten hat.

Es herrscht lebhafter Streit darüber, ob, wenn in einem Dienstvertrag mit einem Minderjährigen eine Konkurrenzklausel aufgenommen ist, der ganze Dienstvertrag oder nur die Konkurrenzklausel nichtig ist.[1])

Da hier eine Nichtigkeit eines Teiles des ganzen Vertrages vorliegt, so ist nach Ansicht der meisten Kommentatoren[2]) § 139 BGB. anwendbar.

§ 139 BGB. lautet:

> § 139: Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

Gegenteiliger Ansicht ist Staub,[3]) der lediglich die im Vertrage enthaltene Konkurrenzklausel für nichtig erklärt.

Man wird meines Erachtens, wenn man die Lage des Handlungsgehilfen, der doch im ganzen der wirtschaftlich Schwächere ist, ins Auge faßt, der Ansicht Staubs folgen müssen.

Die ratio legis der §§ 74, 75 HGB. ist doch, daß die Rechtsstellung des Handlungsgehilfen befestigt werde.

---

[1]) Ist die Klausel vom Dienstvertrag getrennt, so berührt ohne Zweifel die Nichtigkeit der Klausel nicht die Gültigkeit des Dienstvertrags.

[2]) Lehmann-Ring zu § 74 Nr. 4 S. 180; ebenso Goldmann zu § 74 Anm. 2 S. 360, 361; Fravi S. 45 ff.

[3]) Staub zu § 74 Anm. 5; neuerdings haben sich auch Düringer-Hachenburg (2. Aufl. S. 464) im Gegensatz zu der früher von ihnen vertretenen Ansicht (1. Aufl. S. 239 zu § 74 IX) der Staubschen Ansicht angeschlossen.

Würde jedoch § 139 BGB. angewendet, so wäre gerade das Gegenteil der Fall; denn der Prinzipal wäre in der Lage, den Handlungsgehilfen sofort zu entlassen, da ja, wenn die Konkurrenzklausel gemäß § 74 Abs. 3 HGB. nichtig wäre, der ganze Vertrag auf Grund des § 139 BGB. nichtig sein könnte.

Wir werden daher mit Staub[1]) die im § 139 aufgestellte Regel des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die hier in Betracht kommenden Vereinbarungen nicht anwenden, sondern sie gemäß Art. 2 Abs. 1 EG. z. HGB. von der subsidiären Anwendung ausschließen.[2])

Der Prinzipal ist übrigens bei dieser der Staubschen Ansicht folgenden Auslegung keineswegs rechtlos; Welsch führt hierzu treffend aus[3]):

Der Prinzipal, der mit einem Minderjährigen einen Dienstvertrag mit Einschluß der Konkurrenzklausel auf mehrere Jahre abgeschlossen hat, kann ja den Vertrag auf Grund des § 119 BGB. anfechten, wobei allerdings vorausgesetzt ist, daß er von der Minderjährigkeit des Handlungsgehilfen keine Kenntnis gehabt hat; denn er hat sich bei Abschluß des Vertrags über eine Eigenschaft des Handlungsgehilfen, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird, im Irrtum befunden.

Andrerseits[4]) ist die Anfechtung auf Grund von § 119 BGB. nicht von der ungünstigen Wirkung für den Handlungsgehilfen wie die Nichtigkeit des Vertrages

[1]) Staub a. a. O., Exk. zu § 62 Anm. 2; entgegengesetzter Ansicht Goldmann Bd. 1 S. 311.

[2]) vgl. hierzu die Ausführungen des Landgerichtsrats Dr. Marcus-Berlin in der DJZ. 1899 S. 417, der auf Grund des § 139 BGB. in Verb. mit den §§ 133, 157 BGB. zu dem gleichen Ergebnisse gelangt.

[3]) Welsch S. 42.

[4]) Welsch a. a. O. S. 42.

auf Grund von § 139 BGB.; denn erstens muß der Prinzipal gemäß § 121 BGB.[1]) sein Anfechtungsrecht unverzüglich ausüben, und zweitens ist er gegebenenfalls gemäß § 122 BGB.[2]) schadenersatzpflichtig.

Es ist nun nur noch die Frage zu erörtern, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn der Handlungsgehilfe nach erreichter Volljährigkeit bezw. nach gemäß § 3 BGB. erfolgter Volljährigkeitserklärung einen Dienstvertrag fortsetzt, der eine gemäß § 74 Abs. 3 HGB. nichtige Konkurrenzklausel enthält. Zur Beantwortung dieser Frage müssen, da das Handelsgesetzbuch hierüber keine ausdrücklichen Bestimmungen aufgestellt hat, gemäß Art. 2 EG. z. HGB. die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Ergänzung angezogen werden.

Es greift hier § 141 BGB. ein, der lautet:

> § 141. Wird ein nichtiges Rechtsgeschäft von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, bestätigt, so ist die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen.

[1]) § 121 BGB.: Die Anfechtung muß in den Fällen der §§ 119, 120 ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung gilt als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesendet worden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen sind.

[2]) § 122 BGB.: Ist eine Willenserklärung nach § 118 nichtig oder auf Grund der §§ 119, 120 angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben war, diesem, andernfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der andere oder der Dritte dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat. Die Schadenersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte).

Steiners Ansicht,[1]) der ich mich anschließe, ist die, daß eine bestimmte Willenserklärung des Gehilfen in der gedachten Richtung gefordert werden muß, da man ja behufs Schaffung einer gültigen Klausel an Stelle einer dauernd nichtigbleibenden ursprünglichen Vereinbarung einer ganz neuen Vereinbarung bedarf.

Diese Willenserklärung braucht jedoch nicht direkt ausgesprochen zu werden, sondern kann auch durch konkludente Handlungen erklärt werden.[2])

In der bloßen Fortsetzung des Dienstvertrages seitens des volljährig gewordenen Handlungsgehilfen liegt jedoch keineswegs ohne weiteres die Erklärung, daß er nunmehr die unerlaubt gewesene Konkurrenzklausel gegen sich gelten lasse.

Es bleibt also die Nichtigkeit einer mit einem Minderjährigen vereinbarten Konkurrenzklausel unheilbar; dies entspricht meines Erachtens auch dem Sinne und dem Geist des Gesetzes, welches hier absolut zwingendes Recht hat aufstellen wollen.

Die Vereinbarung muß also nach erlangter Volljährigkeit des Handlungsgehilfen von neuem abgeschlossen werden, um Wirkungen äußern zu können.[3])

Über die Zweckmäßigkeit der Bestimmung des § 74 Abs. 3 HGB. möchte ich am Schlusse dieses Paragraphen noch folgendes sagen:

Wenn man auch — wie die Denkschrift klarlegt — hierbei von der Ansicht geleitet wurde, daß der minderjährige Handlungsgehilfe selbst vielfach nicht die Konsequenzen des Abschlusses einer derartigen Vereinbarung

---

[1]) Steiner S. 14.
[2]) Planck zu § 141 BGB.
[3]) Fuld S. 95.

übersehen könne, so muß man doch meines Erachtens die Frage aufwerfen:

Warum sollte denn bei dem Rechtsgeschäft des Abschlusses eines Dienstvertrags mit Konkurrenzklausel die fehlende Erkenntnis des Minderjährigen nicht ebensogut wie bei anderen nicht minder wichtigen Rechtsgeschäften durch den gesetzlichen Vertreter ergänzt werden können, der dann hierzu, um ja ganz sicher zu gehen, wiederum der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfte?[1])

Der wahre Grund der Bestimmung des § 74 Abs. 3 HGB. war offenbar der, den Gegnern der Konkurrenzklausel in irgendwelcher Form eine Konzession zu machen.[2])

Ob aber überhaupt die Bestimmung des § 74 Abs. 3 HGB. als eine Wohltat für den minderjährigen Handlungsgehilfen zu betrachten ist, scheint mir sehr zweifelhaft.

Die Folge dieser Bestimmung wird sein, daß kein Prinzipal mehr geneigt sein wird, einen Minderjährigen bei sich einzustellen, da derselbe jederzeit die Kenntnis der internsten Geschäftsverhältnisse bei seinem Eintritt in ein Konkurrenzgeschäft für dieses unbehindert verwerten kann. Es wird also für den minderjährigen Handlungsgehilfen schwer sein, überhaupt eine Anstellung zu finden. Stellt aber trotzdem ein Prinzipal einen minderjährigen Handlungsgehilfen ein, so wird er ihn aus Furcht vor späterer Konkurrenz nicht in alle Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse, wie es im Interesse der geschäftlichen Ausbildung des Handlungsgehilfen notwendig wäre, einweihen; es wird also die Ausbildung des minderjährigen Handlungsgehilfen für seinen späteren Beruf in bedenklicher Weise erschwert werden.

[1]) vgl. BGB. §§ 1643, 1821, 1822 Abs. 6 u. 7.

[2]) vgl. die Ausführungen des Abg. Roeren in Stenogr. Ber. S. 4560; Mugdan, Mat. S. 468.

§ 7.

Die Fälle der Vertragsbeendigung, für die die Konkurrenzklausel nicht gilt, beziehentlich gilt, insbesondere:

I. Kündigung seitens des Handlungsgehilfen;

II. Kündigung seitens des Prinzipals.

Der Abs. 1 des § 75 HGB. beruht auf der Erwägung, daß dem Prinzipal nur dann zu gestatten sei, dem Handlungsgehilfen auf Grund der getroffenen Vereinbarung Beschränkungen aufzuerlegen, wenn er seinerseits bereit ist, ihm in seinem Geschäft, soweit es angeht, die Möglichkeit des weiteren Fortkommens zu gewähren.[1])

Es werden zwei Fälle unterschieden:

I. Kündigung seitens des Handlungsgehilfen.

Gibt der Prinzipal durch vertragswidriges Verhalten dem Handlungsgehilfen Grund, das Dienstverhältnis gemäß §§ 70, 71 HGB. aufzulösen, so kann der Prinzipal einen Anspruch aus der Konkurrenzklausel überhaupt nicht geltend machen.[2]) Erforderlich ist nur das Vorhandensein eines solchen Kündigungsgrundes. Die §§ 70, 71 lauten:

§ 70: Das Dienstverhältnis kann von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

---

[1]) vgl Denkschr. S. 64; Mugdan, Mat. S. 243; bezüglich des früheren Rechts vgl. Steiner S. 5c.

[2]) Umgekehrt ergibt sich aber aus § 75 Abs. 1 Satz 1 HGB., daß der Prinzipal, wenn der Handlungsgehilfe den Dienst verläßt, ohne daß ein wichtiger Grund hierzu im Sinne der §§ 70, 71 HGB. vorliegt, zur unbeschränkten Geltendmachung seiner Ansprüche aus der Konkurrenzklausel berechtigt ist.

Wird die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teils veranlaßt, so ist dieser zum Ersatz des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet.

§ 71: Als ein wichtiger Grund, der den Handlungsgehilfen zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt, ist es, sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen, namentlich anzusehen:

1. wenn der Handlungsgehilfe zur Fortsetzung seiner Dienste unfähig wird;

2. wenn der Prinzipal den Gehalt oder den gebührenden Unterhalt nicht gewährt;

3. wenn der Prinzipal den ihm nach § 62 obliegenden Verpflichtungen nachzukommen verweigert;

4. wenn sich der Prinzipal Tätlichkeiten, erhebliche Ehrverletzungen oder unsittliche Zumutungen gegen den Handlungsgehilfen zuschulden kommen läßt oder es verweigert, den Handlungsgehilfen gegen solche Handlungen eines anderen Angestellten oder eines Familienangehörigen des Prinzipals zu schützen.

Es ist nach Düringer-Hachenburg[1]) nicht notwendig, daß der Handlungsgehilfe auch tatsächlich auf Grund desselben (eines solchen Kündigungsgrundes) ohne Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt hat.

Auch wenn er unter Beobachtung der Kündigungsfrist kündigt oder der Vertrag ohne Kündigung sein Ende erreicht, kann er gegenüber dem Anspruche des Prinzipals aus dem Konkurrenzverbot einwenden, daß ihm der letztere durch sein vertragswidriges Verhalten die Fortsetzung des

---

[1]) Düringer-Hachenburg zu § 75 I Anm. 1, 2. Aufl. S. 467.

Dienstverhältnisses und damit ein Fortkommen in seinem Geschäfte unmöglich gemacht habe.[1])

Die entgegengesetzte Ansicht, daß die Bestimmung des § 75 Satz 1 HGB. auf den Fall eines sofortigen Dienstaustrittes ohne Kündigung beschränkt werden müsse, vertreten Staub[2]) und Lehmann-Ring.[3])

Meiner Ansicht nach entspricht die von Düringer-Hachenburg vertretetene Ansicht sowohl der ratio legis als auch dem Wortlaut des Gesetzes am meisten; denn das Gesetz will vor allen Dingen den Handlungsgehilfen, den wirtschaftlich Schwächeren schützen.

Das Reichsgericht, welches der Düringer-Hachenburgschen Ansicht folgt,[4]) führt hierzu treffend aus:

„Der Wortlaut des § 75 Satz 1 verlangt nur einen Grund, der zum Dienstaustritt berechtigt, und nicht auch diesen Dienstaustritt selbst; die gegenteilige Ansicht, nach der der Handlungsgehilfe in vielen Fällen vor die Wahl gestellt wäre, entweder sich den Vertragswidrigkeiten des Prinzipals zu unterwerfen oder sich und seine Familie durch fristlose Vertragsaufhebung der Gefahr von Entbehrungen auszusetzen, die bei Einhaltung der Kündigungsfrist nicht in gleicher Weise zu befürchten sein würden,

[1]) vgl. Cosack, Handelsrecht 4. Aufl. S. 115 und 7. Aufl. 1909 S. 93: „Daß der Gehilfe wegen der Pflichtverletzung des Prinzipals das Dienstverhältnis auch tatsächlich auflöst, schreibt das Gesetz nicht vor, er kann vielmehr im Dienste bleiben und braucht den Prinzipal nicht einmal darauf aufmerksam zu machen, daß die Klausel hinfällig geworden ist; anders nur dann, wenn im Einzelfall das Verhalten des Gehilfen als Erneuerung der Klausel oder als Billigung der vom Prinzipal begangenen Pflichtverletzung aufzufassen ist; RG. Bd. 56 S. 373.

[2]) Staub zu § 75 Anm. 2.

[3]) Lehmann-Ring zu § 75 Nr. 2.

[4]) RG. Bd. 56 S. 373; JurW. 1904 S. 149 Nr. 23.

würde den vom Gesetz gewollten Schutz des Handlungsgehilfen in vielen Fällen illusorisch machen.

Allerdings ist in solchen Fällen nicht sofortigen Austritts stets zu prüfen, ob nicht in dem Verbleiben im Dienste trotz des Eintritts eines Austrittsgrundes im Sinne der §§ 75, 71 HGB. eine Verzeihung der Vertragswidrigkeit zu finden ist".

II. Kündigung seitens des Prinzipals.

Kündigt der Prinzipal, so kann er Ansprüche aus dem Konkurrenzverbot nur geltend machen:

a) Wenn für die Kündigung ein erheblicher, von ihm nicht verschuldeter Anlaß vorliegt.

Abweichend von der Voraussetzung des Abs. 1 Satz 1 ist hier nicht ein vertragswidriges Verhalten erforderlich, insbesondere nicht ein solches, das zur sofortigen Aufhebung des Vertragsverhältnisses berechtigt.

Erwähnt sei noch, daß der Gesetzgeber das, was er unter „erheblichem Anlaß" verstanden wissen will, dem Taktgefühl des Richters überlassen hat.

Nach Ansicht der meisten Kommentatoren fallen unter den Begriff „erheblicher Anlaß" nicht nur die wichtigen Auflösungsgründe der §§ 70, 72 HGB.,[1]) sondern man

[1]) § 72 lautet: Als ein wichtiger Grund, der den Prinzipal zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt, ist es, sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen, namentlich anzusehen:

1. wenn der Handlungsgehilfe im Dienste untreu ist oder das Vertrauen mißbraucht oder die ihm nach § 60 obliegende Verpflichtung verletzt;

2. wenn er seinen Dienst während einer den Umständen nach erheblichen Zeit unbefugt verläßt oder sich beharrlich weigert, seinen Dienstverpflichtungen nachzukommen;

hat unter diesem Begriff auch jede in dem Verhalten des Handlungsgehilfen liegende Veranlassung zu verstehen, welche nach geschäftsherrlicher oder verkehrsüblicher Auffassung dem Prinzipal erlaubt, einen Wechsel in der Person des Handlungsgehilfen eintreten zu lassen.

Der RKB. S. 44[1] [2]) führt zu dem eben Angeführten[3]) folgendes aus:

„Kündigt der Prinzipal, so können die Verhältnisse immerhin sehr verschieden liegen. Es kann das einfache souveräne Belieben des Prinzipals die Ursache der Lösung des Vertragsverhältnisses sein, es kann aber auch eine wohlbegründete Unzufriedenheit mit den Leistungen des Handlungsgehilfen auf seiten des Prinzipals vorhanden sein, ohne daß der Prinzipal in der Lage ist, dem Richter darzutun, daß er berechtigt ist, auf Grund der §§ 70, 72 HGB. das Vertragsverhältnis zu lösen, ohne daß ein erheblicher Anlaß zur Kündigung vorhanden ist. Es werden auch wahrscheinlich manche Handlungsgehilfen, die

3. wenn er durch anhaltende Krankheit, durch eine längere Freiheitsstrafe oder Abwesenheit oder durch eine die Zeit von acht Wochen übersteigende militärische Dienstleistung an der Verrichtung seiner Dienste verhindert wird;

4. wenn er sich Tätlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Prinzipal oder dessen Vertreter zuschulden kommen läßt.

Erfolgt die Kündigung, weil der Handlungsgehilfe durch unverschuldetes Unglück längere Zeit an der Verrichtung seiner Dienste verhindert ist, so wird dadurch der im § 63 bezeichnete Anspruch des Gehilfen nicht berührt.

[1]) Steiner a. a. O. S. 18; Fuld S. 96; Düringer-Hachenburg zu § 75 Anm. 2 S. 468 2. Aufl.; Staub zu § 75 Anm. 3b.

[2]) vgl. über den Begriff „erheblicher Anlaß"] im Sinne des § 75 HGB. Urteil des IV. Zivilsenats des OLG. Hamburg v. 14. 12. 1903, abgedr. in Bd. 8 S. 97 der OLGR, und die Ausführungen des RA. Kaufmann in Magdeburg im Recht Jahrg. 1905 S. 157.

[3]) Mugdan, Mat. S. 569.

günstigere Arbeitsbedingungen in Aussicht haben, durch passiven Widerstand und durch fortgesetzte kleine Schikanen den Prinzipal zu zwingen suchen, auf die Konkurrenzklausel zu verzichten".

b) Wenn er dem Handlungsgehilfen für die Dauer der Konkurrenzbeschränkung den von ihm zuletzt bezogenen Gehalt fortbezahlt.

Um dem Prinzipal die Möglichkeit zu gewähren, einen Handlungsgehilfen, der ihm aus irgendwelchem Grunde nicht mehr genehm ist, zu entlassen, ohne die Befürchtung der Konkurrenzbetätigung jenes Handlungsgehilfen haben zu müssen, hat das Gesetz ihm nach § 75 Abs. 1 Satz 2 die Möglichkeit gewährt, die Konkurrenzklausel dadurch fortwirken zu lassen, daß er dem Handlungsgehilfen während der Zeit der Konkurrenzbeschränkung, deren Dauer gemäß § 74 Abs. 2 HGB. drei Jahre übersteigen darf, das zuletzt von diesem bezogene Gehalt fortbezahlt. Der RKB. S. 44[1]) bemerkt dazu: „Liegt eine Kündigung des Prinzipals vor, ohne daß ein erheblicher, vom Prinzipal nicht verschuldeter Anlaß vorliegt, so hat er die Möglichkeit, für die Dauer der vertragsmäßigen Konkurrenzklausel, längstens für drei Jahre, dem Gehilfen unverkürzt seinen Gehalt weiterzuzahlen und die Konkurrenzklausel aufrechtzuerhalten oder ohne Gehaltsweiterzahlung auf die Konkurrenzklausel zu verzichten. Es wird ohne Widerspruch festgestellt, im Einverständnis mit den verbündeten Regierungen, daß (im ersteren Falle) ein Abzug an dem bisherigen Gehalt nicht stattfinden darf, auch wenn der ausgeschiedene Handlungsgehilfe eine neue Stelle mit Bezahlung findet".

[1]) Mugdan, Mat. S. 569.

Selbstverständliche Voraussetzung ist dabei, daß die Übernahme dieser neuen Stelle nicht eine Verletzung des Konkurrenzverbotes enthalte, sonst könnte der Prinzipal nicht nur die Fortzahlung des Gehaltes, zu der er sich bereit erklärt hatte, verweigern, sondern auch die Ansprüche aus der Konkurrenzklausel auf Erfüllung, auf Konventionalstrafe oder auf Entschädigung geltend machen.

Der Handlungsgehilfe ist auch hier, der sozialpolitischen Tendenz unseres Gesetzes entsprechend, gut gestellt; denn es findet für ihn, wie eben schon erwähnt — im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch[1] — keine compensatio damni cum lucro statt, sondern die Auszahlung des bisherigen Gehaltes erfolgt unter allen Umständen, auch für den Fall, daß es dem Handlungsgehilfen gelingt, sich eine gute Stelle in einer Branche, die nicht unter die Konkurrenzklausel fällt, zu verschaffen.

Wie ist aber folgende Frage zu beantworten?

Hat der Prinzipal bei der Kündigung die freie Wahl, die Dauer der Beschränkung bis zum gesetzlichen Maximum von drei Jahren beliebig auszudehnen?

Das Gesetz selbst schweigt sich hierüber aus, und auch von den Kommentatoren ist diese Frage nur flüchtig gestreift worden.

Staub[2] nimmt an, die Erklärung könne nur dahin gehen, daß er während der Dauer der Beschränkung, d. h. solange als dieselbe vertraglich vereinbart oder durch richterliche Auslegung und Feststellung bestimmt sei, den Gehalt fortzahlen wolle.

Der Prinzipal hat es also nicht in der Hand, hierbei eine kürzere oder längere Frist für die Konkurrenzenthaltung festzusetzen.

---

[1] BGB. §§ 324 Satz 2, 615 Satz 2, 649 Satz 2.

[2] Staub zu § 75 Anm. 4.

Steiner[1]) ist im wesentlichen derselben Ansicht, nur will er bezüglich der kürzeren Frist eine Ausnahme machen, die dem Prinzipal gestattet, gleich bei der Kündigung zu erklären, daß er die Fortdauer des vertragsmäßigen Konkurrenzverbotes gegen Gehaltsfortzahlung nur auf eine kleinere als die vertragsmäßig vorgesehene Zeit verlange. Steiner begründet seine Ansicht mittels des Arguments, daß das Größere das Kleinere in sich schließe.

Meiner Ansicht nach kann dem Prinzipal ein solches Recht nicht zugestanden werden; denn hat er sich einmal zu der Fortzahlung des Gehalts für die Dauer der Sperrzeit bereit erklärt, so ist er hieran gebunden und der Handlungsgehilfe kann dann auf die Erfüllung dieser Verpflichtung während des bezeichneten Zeitraums Klage erheben, sofern er sein Verhalten dem Inhalte der Vereinbarung entsprechend einrichtet.[2])

Mit dieser Auffassung wird nun eine andere Ansicht hinfällig, die von Steiner[3]) vertreten wird.

Der Prinzipal ist, sofern vertragsmäßig eine bestimmte Sperrzeit festgesetzt ist, nicht in der Lage, selbst mit Innehalten der im Dienstvertrag oder auch gesetzlich bestimmten Frist, den Vertrag zu kündigen.

Anders wird es sein, wenn bezüglich der Dauer der Beschränkung keine Erklärung abgegeben ist.

In diesem Falle wird es möglich sein, daß der Prinzipal mit Einhaltung der gesetzlichen oder im Vertrag bestimmten Kündigungsfrist die Fortzahlung des

[1]) Steiner S. 22ab.

[2]) Fuld S. 97.

[3]) Steiner S. 22/23; Düringer-Hachenburg 1. Aufl. S. 242/43, 2. Aufl. S. 468 Anm. 4.

Gehaltes einstellt. Zu weit geht meines Erachtens Fuld,[1]) wenn er dem Prinzipal gestattet, ohne weiteres die Fortzahlung jederzeit einzustellen, allerdings nur um den Preis der Beseitigung der Beschränkung des Gehilfen, wenn bezüglich der Dauer der Sperrzeit keine Erklärung abgegeben worden ist.

Was nun endlich die Zeit anlangt, in welcher der Prinzipal die Erklärung darüber abzugeben hat, „ob er die Konkurrenzklausel dadurch aufrecht erhalten will, daß er das bezogene Gehalt weiterzahlt, oder ob er die Konkurrenzklausel als regelmäßige Folge der Kündigung ohne erheblichen Grund aufgeben will, so wird er, wenn er sich die Rechte aus der Konkurrenzklausel erhalten will, gut daran tun, bei der Kündigung dem Handlungsgehilfen zu erklären, daß die Kündigung aus den und den bestimmten Gründen erfolge, eventuell daß er bereit sei, ihm seinen Gehalt weiterzubezahlen. Tut er dies nicht, so wird der Handlungsgehilfe als die Regel annehmen dürfen, daß der Prinzipal, der ihm kündigt, auf die Konkurrenzklausel verzichte.[2]) Die Aufklärung wird, falls nicht Kündigung und Beendigung auf einen Zeitpunkt fallen, bei der Kündigung gegeben werden müssen, da die Bemühungen des Handlungsgehilfen für sein weiteres Fortkommen wesentlich davon beeinflußt sind, ob er die Konkurrenzklausel zu beobachten hat oder nicht.[3])

---

[1]) Fuld S. 97.

[2]) vgl. JurW. 1905 Bd. 29 S. 43; OLG. Köln in OLGR. Bd. 8 S. 387.

[3]) Düringer-Hachenburg 2. Aufl. S. 468/69.

§ 8.

Der Begriff des zuletzt bezogenen Gehalts.

Lebhaft umstritten ist die Frage: Was hat man unter dem Begriff „Gehalt" des § 75 HGB. zu verstehen?

Am eingehendsten befaßt sich Steiner[1]) mit dieser Frage. Er kommt zu dem Ergebnis, daß unter „Gehalt" die eventuellen Tantiemen und Provisionen des Handlungsgehilfen nicht mit einbegriffen seien.

Zur Begründung seiner Ansicht führt Steiner aus „Nachdem einmal der Gesetzgeber ganz bestimmt das Wort ‚Gehalt' gewählt habe und da diesem Wort eine an sich unbestrittene Bedeutung, nämlich die eines festen Lohnbezuges zukomme, so scheine es nach den Regeln der Gesetzesinterpretation nicht zulässig zu sein, dem Wort ‚Gehalt' ohne Zwang einen derartig erweiterten Umfang zu geben, und zwar dies um so weniger, als Tantiemen und Provisionen als Nebenbezüge sogar in einem gewissen Gegensatz zum Gehalt als dem festen Hauptbezug ständen.

Auch die Entstehungsgeschichte und der Zweck der gesetzlichen Bestimmung ergebe keineswegs die Notwendigkeit, unter Gehalt auch die genannten Nebenbezüge zu begreifen.

Von Hause aus wäre, von dem Gesichtspunkt ausgehend, daß der Handlungsgehilfe auch während der Sperrzeit in einem anderen Handelszweig als dem verbotenen durch Dienstleistungen sich etwas verdienen könne, nur ein Bruchteil des Gehalts vorgeschlagen gewesen; wenn hiernach der Gesetzgeber angesichts der von ihm

[1]) Steiner S. 24; ebenso Makower 13. Aufl. S. 232 Düringer-Hachenburg 1. Aufl. S. 243, 2. Aufl. S. 468/69.

gewählten Gesetzesfassung weitergegangen sei und die Fortzahlung des ganzen Gehalts zur Voraussetzung der Aufrechterhaltung der Konkurrenzklausel gemacht habe, hierbei aber der so vielfach als Nebenbezüge vorkommenden Tantiemen und Provisionen nicht gedacht habe, so müsse man an eine Absichtlichkeit dieser Unterlassung denken, welche damit wohl begründet werden könne, daß Tantiemen und Provisionen meist Anteilsinteressen auf Grund der positiven Geschäftstätigkeit bildeten, welche beim Wegfall der Tätigkeit von selbst wegfielen. Hätte der Gesetzgeber mit dem Wort ‚Gehalt' einen weiteren, nicht in dem Wort enthaltenen Begriff im Auge gehabt, so sei nicht abzusehen, warum er sich nicht des in § 59 angewendeten, Tantiemen, Provisionen, Gratifikationen u. dgl. mitumfassenden Wortes ‚Vergütung' bedient habe".

Dieser eben erörterten, von Steiner vertretenen Ansicht, steht vor allen Dingen die Meinung Staubs[1]) gegenüber, der ich mich anschließe.

Staub nimmt an, unter „Gehalt" sei nicht bloß wörtlich der Gehalt des Handlungsgehilfen, sondern überhaupt der Betrag gemeint, wie er den letzten Bezügen des Handlungsgehilfen gleichkomme, welche auch in Provisionen und Tantiemen bestehen können.

Es würde ja sonst der Handlungsgehilfe, mit dem der Prinzipal nur einen sehr geringen Gehalt vereinbart habe, während die Entlohnung hauptsächlich im Bezuge von Provisionen und Tantiemen bestehen solle, äußerst schlecht gestellt sein, wenn er plötzlich ohne Verschulden seinerseits entlassen würde und er in der Zeit, in der er durch die Konkurrenzklausel beschwert sei, nur von dem

---

[1]) Staub zu § 75 Anm. 4; ebenso Lehmann-Ring Nr. 3; Goldmann Bd. 1 S. 365.

sehr geringen Gehalt leben müßte. Außerdem wird das Wort „Gehalt" vom Gesetz auch sonst zuweilen im weiteren Sinne gebraucht, so im § 63.

Vor allen Dingen spricht m. E. gegen die Steinersche Ansicht der Umstand, daß in der Beratung der 18. Kommission des Reichstags über den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs[1]) unter anderem auch der Antrag gestellt wurde, folgende Bestimmung aufzunehmen: „Für die Dauer der Beschränkung ist dem Handlungsgehilfen die Hälfte seines bisherigen Gehalts weiterzuzahlen. Als Gehalt im Sinne dieser Bestimmungen gelten auch Tantiemen und Naturalbezüge".

In der Begründung zu diesem Antrag findet man eine Stelle, die hervorhebt, desgleichen müsse eine Weiterzahlung des Gehalts etwa zur Hälfte für die Dauer der Beschränkung gefordert werden; denn das Gehalt sei lediglich die Vergütung für die Dienstleistung während der Vertragsdauer; werde über die Vertragsdauer hinaus die Erwerbstätigkeit gefesselt, so müsse dem Gehilfen auch eine entsprechende Vergütung während dieser Zeitdauer werden. Es wurde also nicht — wie Steiner behauptet — in der Kommissionsberatung der engere Begriff „Gehalt" im Gegensatz zu dem weiteren Begriff „Vergütung" gebraucht, sondern man warf beide Begriffe wahllos durcheinander.

Durch den verschiedentlich wiederholten Gebrauch der Worte „Gehalt" und „Vergütung", um dasselbe zu sagen, kommt man zu dem Gegenteil der von Steiner vertretenen Ansicht, nämlich, daß in diesem Falle „Gehalt" dasselbe wie „Vergütung" sagen sollte.

---

[1]) vgl. Mugdan, Mat. S. 564, 565.

§ 9.

Die Folgen der Übertretung der Konkurrenzklausel.

I. Bei vereinbarter Konventionalstrafe.

Abs. 2 des § 75 HGB. regelt den Fall,[1]) daß der Handlungsgehilfe sich zu der in der Konkurrenzklausel gelegenen Beschränkung seiner gewerblichen Tätigkeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses unter dem Versprechen einer Konventionalstrafe verpflichtet hat. Eine solche Strafe ist verwirkt, sobald der Handlungsgehilfe der übernommenen Verpflichtung zuwiderhandelt. Es bedarf also keiner vorherigen Inverzugsetzung. Maßgebend ist hier die Bestimmung des § 339 BGB., die lautet:

> § 339. Verspricht der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, daß er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe, so ist die Strafe verwirkt, wenn er in Verzug kommt.
>
> Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein.

Im übrigen weicht die Regelung von derjenigen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in folgenden Beziehungen ab:

a) Nach § 340 Abs. 1 BGB. kann der Gläubiger statt der Erfüllung die Strafe verlangen. Es kann aber auch vereinbart sein, daß er sowohl Strafe als auch Erfüllung zu beanspruchen habe. Nach § 75 Abs. 2 u. 3 HGB. kann der Prinzipal nur die Strafe fordern. Jeder Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen.

[1]) Düringer-Hachenburg 2. Aufl. S. 469.

Der Prinzipal kann also in diesem Falle auch nicht auf die Vertragsstrafe verzichten, um sich den Anspruch auf Erfüllung zu erhalten. Damit gewinnt die Vereinbarung, durch welche der Handlungsgehilfe sich unter Strafe einer Konkurrenzbeschränkung unterwirft, eine ganz andere Bedeutung, als sie nach bisherigem Rechte hatte. Die Strafe ist der Preis, um welchen der Handlungsgehilfe sich seiner Verbindlichkeit entledigen kann.[1])

b) Nach § 340 Abs. 2 BGB. kann der Gläubiger, der wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit seines Schuldners einen Schadensersatzanspruch hat, die Vertragsstrafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Er kann aber auch einen darüber hinausgehenden größeren Schaden geltend machen. Nach § 75 Abs. 2 u. 3 HGB. kann der Prinzipal, der sich die Einhaltung der vertraglichen Beschränkung unter Konventionalstrafe versprechen ließ, überhaupt keinen Schadensersatzanspruch geltend machen. Er kann nur die Strafe verlangen.[2]) Dieselbe gilt als der von ihm im voraus für die Eventualität einer Zuwiderhandlung geschätzte Schadensbetrag.

Diese Bestimmungen sind etwas rigoros. Sie rechtfertigen sich aber aus dem Zwecke der Gesetzesbestimmung, Mißbräuchen entgegenzuwirken. Die Folge dieser Vorschriften wird sein, daß die Konventionalstrafen aus den

[1]) Lehmann-Ring S. 182 Nr. 7: „In Wahrheit liegt für den Gehilfen ein Reugeld oder eine Wandelpön vor".

[2]) Verlangt der Prinzipal hierbei Verzugszinsen, so kann er sie nur in Höhe von 4%, nicht von 5% verlangen, da der § 352 HGB. ein beiderseitiges Handelsgeschäft von Kaufleuten im Sinne des § 1 HGB. voraussetzt; als Kaufmann im Sinne des § 1 HGB. ist aber der Handlungsgehilfe nicht anzusehen; Urteil des RG. v. 1. 7. 1902, abgedr. in Puchelt Bd. 34 S. 15.

Anstellungsverträgen verschwinden oder so hoch bemessen werden, daß sie für alle Fälle den dem Prinzipal durch die Verletzung des Konkurrenzverbotes entstehenden Schaden decken.

Allein in letzterer Hinsicht kommt § 343 BGB. in Betracht.

Ist nämlich eine verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden.

Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechtigte Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

Hierbei ist zu beachten, daß bloße Vorbereitungen zu der Verletzung der vertragsmäßigen Konkurrenzbeschränkung, z. B. die Offerte, in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten, die Strafe noch nicht verfallen lassen,[1]) und daß die bedungene Strafe in jedem Falle nur einmal gefordert werden kann. Hat sich der Handlungsgehilfe verpflichtet, kein Konkurrenzgewerbe zu betreiben, so kann nicht für jedes dieser Bestimmung zuwiderlaufende Handelsgeschäft die Strafe verlangt werden, sondern nur einmal wegen der in dem Gesamtverhalten des Handlungsgehilfen liegenden Verletzung des Vertrags.[2])[3])

---

[1]) vgl. Bolze Bd. 12 Nr. 417, Bd. 14 Nr. 399.

[2]) vgl. Bolze Bd. 5 Nr. 603: Die Strafe ist nur einmal verwirkt. „Ein jeder Kontraventionsfall" bedeutet Eintritt in ein fremdes Handelshaus oder die Etablierung, nicht das infolge der Beteiligung oder Etablierung geschlossene einzelne Geschäft. (Urteil des I. Zivilsenats des RG. v. 4. 2. 1888.)

[3]) Staub zu § 75 Anm. 6: Die in dem Gesamtverhalten liegende Zuwiderhandlung ist nur in Betracht zu ziehen, auch wenn, wie häufig, die Strafe für jeden Kontraventionsfall versprochen ist; das gilt auch bei

Von vielen[1]) Seiten wird meines Erachtens mit Recht betont, daß diese Bestimmung für den Prinzipal höchst unzweckmäßig und unvorteilhaft ist, wenn der Vertrag mit einem vermögenslosen Gehilfen abgeschlossen wird; denn, da nur die Konventionalstrafe gefordert werden kann, ist der Prinzipal ganz schutzlos, da gemäß § 75 Abs. 3 HGB. Vereinbarungen, welche diesen Vorschriften zuwiderlaufen, nichtig sind.

Die Folge der Bestimmung des § 75 Abs. 2 Satz 1 wird, wie Steiner (S. 32) meines Erachtens zutreffend ausführt, sein, daß der Prinzipal, wenn der Gehilfe nicht absolut solvent ist oder bei Eingehung des Vertrags für die Konventionalstrafe nicht einen Bürgen zu stellen vermag, im Dienstvertrag bei der Festsetzung der Konkurrenzklausel die Strafstipulation einfach wegläßt. In diesem Falle hat der Prinzipal ganz zweifellos das Recht, auf Erfüllung und auf Ersatz des ihm durch die Nichterfüllung erwachsenen Schadens zu klagen.

Entspricht die Konkurrenzklausel nicht den Voraussetzungen der §§ 74, 75 HGB., so ist auch die für den Fall der Nichterfüllung des Versprechens getroffene Vereinbarung einer Strafe gemäß § 344 BGB. unwirksam, selbst wenn Prinzipal und Handlungsgehilfe die Unwirksamkeit des Versprechens gekannt haben.

II. Bei nicht vereinbarter Konventionalstrafe.

Ist keine Konventionalstrafe vereinbart, so hat der Prinzipal, wie eben erwähnt, das Recht, die Erfüllungsklage, d. h. die Klage auf Unterlassung der Konkurrenz-

Herausgabe von periodischen Zeitschriften. — Nicht jede Nummer ist ein Kontraventionsfall, sondern der betreffende Zeitungsbetrieb überhaupt.

[1]) Staub zu § 75 Anm. 6; Steiner S. 31.

tätigkeit und die Klage auf Ersatz des ihm durch die Zuwiderhandlung entstandenen Schadens gegen den Handlungsgehilfen anzustrengen. Beide Klagen können sowohl alternativ als kumulativ geltend gemacht werden.

Der Prinzipal hat auch das Recht auf vorbeugende Maßregeln durch einstweilige Verfügungen.[1])

Diese können unter Umständen auch auf Einstellung des Konkurrenzbetriebes gehen und so den mit der Klage zu erzielenden Erfolg vorwegnehmen.[2])

1. Die Erfüllungsklage. Die Erfüllungsklage wird je nach der Art der Konkurrenztätigkeit verschieden sein:

a) Wenn der Handlungsgehilfe als solcher in einem Konkurrenzgeschäft angestellt ist, so wird der Anspruch auf Austritt aus dem Konkurrenzgeschäft lauten. Wegen einer jeden Zuwiderhandlung gegen seine übernommenen Verpflichtungen kann der Handlungsgehilfe dann auf Antrag seines früheren Prinzipals zu Geld- oder Haftstrafe verurteilt werden, da es sich hier um die Unterlassung einer Tätigkeit handelt. Das Maximum der Geldstrafe beträgt 1500 Mk., das der Haft 6 Monate (§ 890 Abs. 1 ZPO.).

Der Verurteilung muß eine Strafandrohung vorausgehen (§ 890 Abs. 2 ZPO.). Es braucht jedoch die Strafe nicht stets der angedrohten gleich zu sein, vielmehr stellt letztere die Maximalstrafe dar.

Die Strafe ist für jeden Zuwiderhandlungsfall je nach der Verschuldung besonders zu bemessen.[3])

---

[1]) Bolze Bd. 15 Nr. 709.

[2]) Staub zu § 75 Anm. 7; LG. u. OLG. Frankfurt in ZHR. Bd. 46 S. 487, 488; RG. Bd. 9 S. 334, Bd. 27 S. 430.

[3]) vgl. RG. Bd. 36 S. 419/20.

Sie ist in der Regel auch bei nur teilweiser Zuwiderhandlung festzusetzen.[1])

Wenn die Geldstrafen erschöpft sind, so kann[2]) noch die Haft in voller Dauer verhängt werden.

Es ist jedoch unzulässig, die uneinziehbaren Geldstrafen in Haft umzuwandeln.[3])

b) Hat der Handlungsgehilfe selbst ein Konkurrenzgeschäft errichtet, so geht die Klage auf Einstellung des Konkurrenzbetriebes. Der Handlungsgehilfe hat hier also neben dem Unterlassen auch ein facere zu leisten:

Die Schließung des Konkurrenzbetriebes.

Diese Handlung ist aber ein individuelles facere, da sie von einem Dritten nicht vorgenommen werden kann und meistens ausschließlich von dem Willen des Handlungsgehilfen abhängt. Hier ist der Handlungsgehilfe gemäß § 888 Abs. 1 ZPO. zur Unterlassung der Konkurrenztätigkeit durch Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von 1500 Mk. oder durch Haft bis zu 6 Monaten anzuhalten.

2. Verlangt der Prinzipal Ersatz für den ihm durch die Zuwiderhandlung entstandenen Schaden, so hat der frühere Handlungsgehilfe den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (vgl. § 249 BGB.).

Der Prinzipal kann dem Handlungsgehilfen zur Herstellung dieses Zustandes eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Herstellung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Prinzipal den Ersatz in Geld verlangen,

[1]) JurW. 1897 S. 632, 13.
[2]) vgl. RG. Bd. 7 S. 358/59.
[3]) RG. Bd. 7 S. 360.

wenn nicht die Herstellung rechtzeitig erfolgt; der Anspruch auf die Herstellung ist ausgeschlossen (§ 250 BGB.). Soweit aber die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Prinzipals nicht genügend ist, hat der Handlungsgehilfe den Prinzipal in Geld zu entschädigen.

Das gleiche kann der Handlungsgehilfe tun, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist (§ 251 BGB.).

Die Beweislast für die Zuwiderhandlung trifft immer, mag eine Konventionalstrafe vereinbart sein oder nicht, gemäß § 345 BGB. den Prinzipal.

§ 10.

Die Übertragbarkeit der Ansprüche aus der Konkurrenzklausel.

Es soll hier noch die Frage erörtert werden: Sind die in vorstehender Abhandlung erwähnten Ansprüche abtretbar?

Man muß meines Erachtens hier, wie bei jeder Zession, zunächst die Frage aufwerfen, obdie hier in Betracht kommenden Ansprüche höchstpersönliche des Prinzipals sind, oder ob es sich um solche handelt, die dem Geschäft als solchem zustehen, wobei die Person des jeweiligen Inhabers *nicht* mehr in Betracht kommt. Handelt es sich um höchstpersönliche Ansprüche des Prinzipals, so können diese gemäß § 399 BGB. nicht abgetreten werden. Dieser Fall wird jedoch im allgemeinen[1]) nicht vorliegen, und zwar schon aus dem praktischen Grunde, weil durch eine derartige Stipulierung der Klausel

[1]) RG. Bd. 37 S. 176—178.

der eventuelle Verkaufswert eines Geschäfts um ein Bedeutendes vermindert werden würde.

Meines Erachtens hat man bei Erörterung der Frage der Übertragbarkeit der Ansprüche aus der Konkurrenzklausel zu unterscheiden, ob der Anspruch bereits entstanden ist, oder ob ein Anspruch für die Zukunft in Frage kommt. Die aus einer bereits erfolgten Verletzung der Konkurrenzklausel entstandenen Vermögensansprüche: das Recht auf Schadensersatz oder die verwirkte Konventionalstrafe, sind zweifellos übertragbar.

Soweit zukünftige Ansprüche in Betracht kommen, kann von der Möglichkeit der Übertragbarkeit der Ansprüche nur dann die Rede sein, wenn auf seiten des Berechtigten ein wirtschaftliches Interesse vorhanden ist; denn der Anspruch aus einer Konkurrenzklausel ist kein untrennbarer Bestandteil des dadurch zu schützenden Handelsgeschäfts und geht nicht unter allen Umständen und mit rechtlicher Notwendigkeit auf den Erwerber desselben über.[1])

War daher die Konkurrenzklausel zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen dahin vereinbart, daß sie eine Ausschließung der Konkurrenz zugunsten des Handelsgeschäfts als solchen bedeuten sollte, so ist der Anspruch bei der Veräußerung des Geschäfts auf den neuen Erwerber übertragbar;[2]) sollte sie nur zugunsten eines bestimmten Berechtigten abgeschlossen sein, so ist der Anspruch als höchstpersönlicher nicht übertragbar.

---

[1]) JurW. 1898 S. 395.

[2]) vgl. Seufferts Arch. Bd. 56 S. 411, 412; RG. Bd. 37 S. 176; JurW. 1901 S. 725, 20; Staub zu § 74 Anm. 8. Die Abtretbarkeit der Rechte aus der Konkurrenzklausel wird aber verneint vom OLG. Jena, Urteil v. 2. 7. 1892 in ZHR. Bd. 42 S. 512, abgedr. in Seufferts Arch. Bd. 48 S. 277—279.

§ 11.

Die Verjährung der Ansprüche aus der Konkurrenzklausel.

Verjährung im weiteren Sinne[1]) ist die Veränderung eines subjektiven Rechts infolge fortgesetzter Ausübung oder Nichtausübung.

Das Verkehrsleben, vor allem der kaufmännische Verkehr, kann eine Verjährung nicht entbehren.

Was jahrelang unangefochten tatsächlich bestanden hat, erweckt den Anschein, daß es mit Recht besteht. Der Verkehr verläßt sich darauf, und es treten die erheblichsten Verkehrsstörungen ein, wenn der so lange Zeit als dem Recht entsprechend behandelte Zustand plötzlich als der rechtlichen Grundlage entbehrend beseitigt wird.

Der Grund der Verjährung ist hiernach das unangefochtene Bestehen eines gewissen Zustandes während einer bestimmten Zeit, ihr Zweck die Sicherung des Verkehrs. Die Einführung der Verjährung ist durch die Erwägung erleichtert worden, daß das, was jahrelang bestanden hat, sich regelmäßig auf einer rechtlichen Grundlage aufbauen wird.

Die Verjährung der Ansprüche aus der Konkurrenzklausel ist im Handelsgesetzbuch nicht selbständig geregelt.

Es haben daher gemäß Art. 2 EG. z. HGB. die diesbezüglichen in den §§ 195, 198 BGB. enthaltenen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung zu kommen.

---

[1]) Im engeren Sinne versteht man unter Verjährung nur die Anspruchsverjährung, d. h. nach der Begriffsbestimmung des § 194 BGB. die Verjährung des Rechts, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen.

Der Wortlaut dieser Bestimmungen ist folgender:

§ 195. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre.

§ 198. Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs. Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so beginnt die Verjährung mit der Zuwiderhandlung.

Bei einer Verletzung der Konkurrenzklausel seitens des Handlungsgehilfen hat sonach der Prinzipal das Recht, binnen 30 Jahren seine Ansprüche geltend zu machen.

§ 12.

Die Konkurrenzklausel der Gewerbeordnung.

Die Bestimmungen der §§ 74, 75 HGB. erstrecken sich, wie schon am Anfang dieser Abhandlung erwähnt ist, lediglich auf das Verhältnis zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen bezw. Handlungslehrling.

Die analoge Bestimmung des § 133 f GewO. bezieht sich gemäß § 133 a GewO. auf alle von Gewerbeunternehmern gegen feste Bezüge [1]) beschäftigten Personen, welche nicht lediglich vorübergehend mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder einer Abteilung desselben beauftragt [2]) oder mit höheren technischen Dienstleistungen betraut sind.[3])

Ferner unterscheidet sich die Bestimmung des § 133 f GewO. dadurch von der des § 74 HGB., daß eine dem Abs. 2 des § 74 entsprechende Bestimmung fehlt.

---

[1]) vgl. hierzu die Ausführungen im Kommentar von Dr. v. Landmann zu §§ 133a ff. GewO. Bd. 2 S. 295—314.

[2]) Betriebsbeamte, Werkmeister und ähnliche Angestellte.

[3]) Maschinentechniker, Bautechniker, Chemiker, Zeichner u. dgl.

Die verschiedene Formulierung zweier an sich auf den ersten Blick konformer Bestimmungen hat darin ihren Grund, daß es sich bei der Bestimmung des § 133 f GewO. um Personen handelt, welche durch ihr Studium bezw. ihre ganze bisherige Ausbildung auf einen Betrieb ganz bestimmter Art nicht angewiesen sind; denn in den meisten Fällen wird der Angestellte des § 133 a GewO. erst eine seine allgemeine Bildung dartuende Prüfung abgelegt haben, ehe er in einem Spezialfache arbeitet. Es wird ihm also verhältnismäßig leicht sein, in den zahlreichen verschiedenartigen technischen Betrieben eine lohnende Anstellung zu erlangen.

Dagegen ist der Handlungsgehilfe meistens nur in einer bestimmten Branche ausgebildet.

Er ist daher in Anbetracht der geringeren Betätigungsmöglichkeit in § 74 HGB. durch eine engere zeitliche Grenze geschützt worden.

Schlußbemerkung.

In vorliegender Abhandlung habe ich den Versuch gemacht, insbesondere auch die sozialpolitische Bedeutung der „Konkurrenzklausel" zu würdigen.

Es sind diese Bestimmungen unseres Handelsgesetzbuchs getragen von dem großen und erhabenen Motiv, das gerade unsere deutsche Reichsgesetzgebung in hervorragendem Maße geleitet hat und hoffentlich auch in Zukunft leiten wird: „Schutz dem wirtschaftlich Schwachen".

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.